

KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM CERAI TALAK

(Studi Komparasi Antara Hukum Islam Dan Hukum Positif)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam (SHI) dalam Ilmu Syariah

Oleh :

RODIATAN
NPM : 1021010043

Jurusan : Akhwalu Syaksyah



**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1439 H/2018 M**

KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM CERAI TALAK

(Studi Komparasi Antara Hukum Islam Dan Hukum Positif)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum Islam (SHI) dalam Ilmu Syariah

Oleh :

RODIATAN

NPM : 1021010043

Jurusan : Akhwalu Syaksyah



Pembimbing I : Prof. Dr. H. Faisal, SH, MH

Pembimbing II : Hj. Linda Firdawati, SH, MH

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN

LAMPUNG

1439 H/2018 M

ABSTRAK

**KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DI PENGADILAN
AGAMA**

Oleh :

RODIATAN

Penelitian ini merupakan upaya untuk mengetahui peranan advokat non muslim yang menangani perkara di pengadilan agama dimana pengadilan agama yaitu berwenang dan bertugas, memutus dan menyelesaikan perkara perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, infak dan sedekah para pihak yang bersengketa seharusnya memeluk agama islam sesuai dengan azas personalitas keislaman, tetapi banyak fenomena yang terjadi saat ini banyak advokat non muslim yang berbicara di pengadilan agama.

Pertanyaan pertama yang ingin di jawab dalam penelitian ini adalah (1) Bagaimana hukum mewkilkkan talak dalam agama islam (2) bagaimana bila di wakilkkan kepada advokat non muslim.. kualitatif yang bertujuan mengumpulkan data dan informasi tentang advokat non muslim yang berbicara di pengadilan agama dengan menggunakan beberapa cara yaitu dengan metode.

- (1) Mereka dapat berperan dengan memberikan bantuan hukum kepada kliennya, melaksanakan prosedur beracara mendampingi kliennya dari awal hingga berakhirnya persidangan.
- (2) Advokat non muslim kurang berkompenten dalam hukum materil karna dalil yang di gunnakan dalam hukum acara adalah undang undang nomor 1 Tahun 1974 dan kompilasi hukum islam dan mereka di perbolehkan menggunakan alquran, hadist, ima dan qiyas



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADENINTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Alamat : Jl. Letkol Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung Telp. (0721) 703289

PERSETUJUAN

**Judul : KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM
DALAM CERAI TALAK**
Nama : RODIYATAN
NPM : 1021010043
Jurusan : Al-Ahwalu Al-Syakhsiyyah (Hukum Keluarga)
Fakultas : Syariah

MENYETUJUI

**Untuk dimunaqosahkan dan dipertahankan dalam Sidang
Munaqosah Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung**

Pembimbing I

Prof. Dr. H. Faisal, SH, MH
NIP. 195512251985031002

Pembimbing II

Hj. Linda Firdawati, SH, MH
NIP. 197112041997031003

**Menyetujui,
Ketua Jurusan Ahwalul Syakhsiyyah**

Marwin, SH, MH
NIP. 197501292000031001



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

J. Lz. Kol H. Endro Suratmin Sukarame I Bandar Lampung Telp. 0721 703260

PENGESAHAN

Sesuai dengan judul : **KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM CERAI TALAK**, disusun oleh **RODIYATAN**, Npm : **1021010043**, Program Studi : **Akhwalu Syakhsiyah (Hukum Keluarga)**, telah diujikan dalam sidang munaqosah Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung, Pada hari tanggal : Jum'at, 24 Agustus 2018.

TIM DEWAN PENGUJI

Ketua : Marwin, S.H., M.H

(.....)

Sekretaris : Ahmad Sukandi, M.H.I

(.....)

Penguji I : Dr. Muhammad Zaki, M. Ag

(.....)

Penguji II : Hj. Linda Firdawaty, S.Ag., M.H

(.....)

Dekan Fakultas Syariah
Universitas Negeri Raden Intan Lampung

Dr. Alamsyah, S.Ag., M.Ag
NIP. 197009011997031002

MOTTO

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً

وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾

Artinya : Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (Q.S. Ar-Rum:21)



PERSEMBAHAN

Dengan rasa syukur kepada Allah SWT, saya sembahkan Skripsi ini kepada orang-orang yang selalu mencintai dan memberikan makna dalam hidup saya, terutama bagi:

1. Ayahanda Toni Bangsawan, dan ibunda Lastri, yang senantiasa memberikan kasih sayang, bimbingan, motivasi, dan selalu mendo'akan demi tercapainya cita-citaku.
2. Adik-Adikku Arif Noviyansyah dan Nurul Faizah yang turut serta memberikan motivasi dan semangat dalam menyelesaikan skripsi ini.
3. Paman tercinta Drs. Mochammad Ichwan MA, Bibi Tercinta Yulisa Iriani, Sepupu-Sepupuku Agung Zawila, Ahmad wansa Alfaiz, Adi Bangsawan, Dewi Yuana sari yang turut berperan dalam proses Study ku.
4. Suryani S.Pd yang In sha Allah sebentar lagi akan menjadi pendamping hidupku,yang telah menemani dan memotivasi hingga terselesainya skripsi ini, sehingga sangat berpengaruh dalam keberhasilan ku.
5. Teman-Teman Seperjuangan Ahwalu Sykhsiyah angkatan 2010.
6. Almamater Tercinta Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

RIWAYAT HIDUP

Penulis bernama Rodiyatan, dilahirkan di Liwa pada tanggal 14 Agustus 1991, anak pertama dari tiga bersaudara, dari hasil pernikahan antara pasangan Ayahanda Toni Bangsawan dan Ibunda Lastri.

Penulis mengawali pendidikan di sekolah dasar yaitu SD N 1 Pekon Balak Padang Cahya lulus pada tahun 2003. Kemudian penulis melanjutkan sekolah menengah pertama di MTS Darul Ulum Pekon Balak Padang Cahya lulus pada tahun 2006. Kemudian penulis melanjutkan sekolah menengah atas di SMK N 1 Liwa Lampung Barat lulus pada tahun 2010. Kemudian penulis melanjutkan pendidikan Strata 1 di Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Fakultas Syariah Jurusan AL-Ahwalu Al-Syakhsyah (Hukum Keluarga).

Selama menjadi Mahasiswa penulis aktif di berbagai Organisasi yaitu, PMII, Ansor kota bandar lampung, dan Persatuan mahasiswa lampung barat (PERMA LAMBAR) penulis menjabat sebagai Ketua Umum Perma Lambar.

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Warohmatullahi Wabarokatu

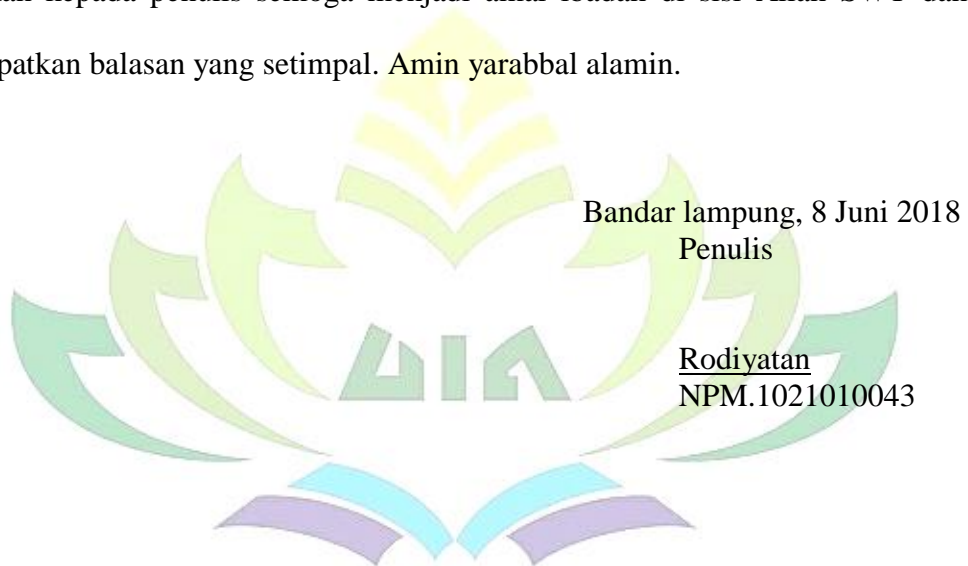
Teriring salam dan Do'a semoga Allah SWT selalu melimpahkan hidayah dan Taufik-Nya dalam kehidupan ini. Tiada kata yang pantas penulis ucapkan selain kata syukur atas kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan kelapangan berpikir, membukakan pintu hati, dengan taufik dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul "Keabsahan Advokat Non Muslim Dalam Cerai Talak". Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada Nabi Muhammad SAW.

Selama proses penyusunan skripsi ini, penulis tidak terlepas dari bimbingan, bantuan serta dukungan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Prof. Dr. Moh. Mukri, M.Ag selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.
2. Bapak Dr. Alamsyah, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung.
3. Bapak Marwin, SH.,MH selaku Ketua Jurusan Ahwalul Syasyiah UIN Raden Intan Lampung.
4. Bapak Dr. Faisal, S.H., M.H selaku pembimbing I dan Ibu Hj. Linda Firdawaty, S.H.I, M.H. selaku pembimbing II yang telah banyak memberi arahan, pengetahuan, masukan, dan membimbing penulis.

5. Sahabat-sahabatku, teman seperjuangan AS-Ahwalul Syasyiah angkatan 2010, teman-teman KKN dan PPS terimakasih untuk kebersamaan dan keluarganya selama ini.
6. Kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan namanya satu persatu yang telah berjasa membantu penulisan skripsi ini.

Demikian skripsi ini penulis buat, semoga bermanfaat bagi penulis khususnya dan umumnya para pembaca, atas bantuan dan partisipasinya yang diberikan kepada penulis semoga menjadi amal ibadah di sisi Allah SWT dan mendapatkan balasan yang setimpal. Amin yarabbal alamin.



DAFTAR ISI

JUDUL	i
ABSTRAK	ii
PERSETUJUAN	iii
PENGESAHAN	iv
MOTTO	v
PERSEMBAHAN	vi
RIWAYAT HIDUP	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I : PENDAHULUAN	
A. Penegasan Judul	1
B. Alasan Memilih Judul	2
C. Latar Belakang Memilih Judul	2
D. Rumusan Masalah	8
E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	8
F. Metode Penelitian.....	9
BAB II : ADVOKAT DALAM HUKUM POSITIF	
A. Pengertian Advokat	14
B. Peran dan Fungsi Advokat	14
C. Perkembangan Organisasi Advokat di Indonesia	16
D. Syarat Menjadi Advokat	18
BAB III : CERAI TALAK	
A. Pengertian dan Dasar Hukum Talak	29
B. Putusnya Perkawinan	31
C. Macam-macam Talak.....	32
D. Sebab-sebab Batalnya Perkawinan(Fasakh)	50
E. Prosedur Cerai.....	55
BABIV : KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM CERAI TALAK (Studi Komparasi Antara Hukum Islam Dan Hukum Positif)	
A. Prosedur Persidangan Cerai Talak di Pengadilan Agama.....	60

B. Tinjauan Hukum Islam Tentang Keabsahan Advokat Non Muslim
Dalam Perkara Cerai talak61



BAB V : PENUTUP

A. Kesimpulan 65
B. Saran 66

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



BAB I PENDAHULAUN

A. Penegasan Judul

Guna memperjelas pokok bahasan penulisan proposal skripsi ini, maka perlu penjelesan judul dengan makna atau definisi yang terkandung di dalamnya. Judul proposal skripsi ini adalah “**KEABSAHANADVOKATNONMUSLIMDALAMCERAITALAK**”.

Judul tersebut terdiri dari beberapa istilah pokok sebagai berikut :

1. *Keabsahan* adalah berasal dari kata dasar absah. Keabsahan memiliki arti dalam kelas *nomina* atau kata benda sehingga keabsahan dapat menyatakan nama dari seseorang, tempat, atau semua benda dan segala yang dibendakan
2. *Advokat* adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang¹.
3. *Cerai Talak* yaitu Perceraian yang dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam yang diajukan oleh suami, pada prinsipnya hanya dapat dilakukan di depan **sidang** pengadilan. Perceraian itu baru dapat dilakukan setelah pengadilan gagal mendamaikan suami-istri.

Jadi yang dimaksud dengan “*KeabsahanAdvokatNonMuslimDalamCeraiTalak*” adalah meneliti status sah atau tidaknya seseorang yang memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar persidangan dalam hal perceraian yang diajukan oleh suami (*cerai talak*) namun orang yang memberikan jasa hukum tersebut beragama *non muslim*.

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat

B. Alasan Memilih Judul

Adapun yang menjadi alasan peneliti untuk membahas judul tersebut ialah:

1. Alasan obyektif

Untuk mengkaji lebih dalam dan menganalisis keabsahan advokat non muslim dalam cerai talak

2. Alasan subyektif

Pembahasan ini sangat relevan dengan disiplin ilmu pengetahuan yang penulis pelajari di fakultas syariah jurusan al ahwalu asy syaksiyah serta tersedianya literatur yang menunjang sebagai referensi kajian dan data dalam usaha menyelesaikan karya ilmiah ini.

C. Latar Belakang Masalah

Islam merumuskan bahwa kehidupan adalah amanat yang harus digunakan untuk pencapaian *sa'adah ad-daroini* (kesejahteraan duniawi dan akhirat). Pemenuhan kebutuhan spiritualitas jasmaniah menjadi tuntutan utama, karena kebahagiaan akhirat yang bersifat permanen dapat diwujudkan hanya bila manusia mampu memenuhi kebutuhan spiritualnya. Tetapi bersama dengan itu manusia dihadapkan pada kenyataan bahwa ia harus tunduk dan patuh pada hukum-hukum yang mengikat kehidupannya pada saat ini. Maka kehidupan duniawi yang sepenuhnya bersifat temporer dan mayaberhubungan secara integratif dan kausatif dengan kebahagiaan ukhrowi yang kekal dan hakiki. Meskipun selintas

pakkontradiktif,sebetulnyatidakadayanganehdalamhalitu,sebabakhirathan yamenyediakansatu-

satunyajalanbagipencapaiannya,yaitukehidupandunia. ²

Sehubungandenganhalitu,kitamendapatifiqhsebagaisalahsatu hukumIs lamyangpalingpraktis(*amaliyah*)yangtentunyaerathubungannyadenganseg alatindakanmanusiasebagaisubjekhukum(*mukallaf*)sudahseharusnyamenja dirujukandalamsetiapbertindak.Selainitu*fiqh*telahmembicarakanempatasp ekehidupanmanusia.*Pertama*masalahubudiyahyangmenguruslangsunghub ungantransendentalantaramanusiadenganTuhannya.*Kedua*,masalah*mu'am alah*yangmengurusihubunganprofesionaldanperdata.*Ketiga*,masalah*muna kah*yangmengurusimasalahpernikahandanakibatpernikahan.*Keempat*,ma salah*jinayah*yangmengurusilangsungtentangpidan³

Dengandemikian,makasudahseyogyanyahukumIslam(*fiqh*)selalumen dampingiperilakumasyarakatIslam.DalamartianhukumIslamharusmenyika pisegalaproblematikahukumyangberkembangdimasyarakatpadasaatinisehi nggahukumIslamtidakberlakusurutdanditinggalkanolehmasyarakat.

Dalambeberapatahunini,hukummerupakansalahsatubuahbibirbanyako rang.Tentunyahaltersebutmerupakanupaya- upayadalamusahamencapaitujuandantugashukum,untukmencapaisuatu hid updamaidalamartianterjalinyakeserasianantaraketertibandanketentraman

²DR. KHAL. A. SahalMahfudz, Makalah "*Menggagas Fiqhsosialyangberbasispadakearifan Lokal*". Kuliahumumdalam Studium General Kulliyatusy Syari'ahdi Tambakberas Jombang 8 September 2007, hal.5

³Ibnu Muhammad Syatho Ad-Dimyathi, *I'anaht-Tholibin*, (Beirut: Daral-Fikr, 2004), Jilid III, hal.3

yang masing-masing menyangkut kepentingan masyarakat.

Oleh karena terdapat beberapa sistem hukum di Indonesia, maka sedikit banyak terjadi ketidakselarasan antara hukum Islam dan hukum positif. Diantaranya adalah tentang hukum cerai talak bagi orang Islam yang diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama. Dalam perspektif hukum positif yang tertera dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diamendemen dengan UU No. 3 tahun 2006 Talak adalah hak suami, sehingga yang berhak mengajukan talak adalah suami, sesuai dengan pasal 66:

(1) Seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.

(2) Permohonan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman termohon, kecuali apabila termohon dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman yang ditentukan bersama tanpa izin pemohon⁴

Selanjutnya jugadijelaskan, ketika pengadilan berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak dapat didamaikan, maka pengadilan menetapkan bahwa suami di beri izin untuk melakukan ikrar talak dan ikrar talak dapat dikuasakan kepada orang lain dengan adanya surat kuasa khusus dari suami. Hal ini sesuai dengan pasal 70 undang undang pradilan agama:

⁴Pasal 66 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Diakses lewat www.hukumonline.com pada 10 Juni 2008.

(1) Pengadilan setelah berkesimpulan bahwa kedua belah pihak tidak mungkin agididamaikandantelah cukup alasan perceraian, maka Pengadilan menetapkan bahwa permohonan tersebut dikabulkan.

(2) Terhadap penetapan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), istri dapat mengajukan banding.

(3) Setelah penetapan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, Pengadilan menentukan hari sidang penyaksian ikrartalak, dengan memanggil suami dan istri atau wakilnya untuk menghadiri sidang tersebut.

(4) Dalam sidang itu suami atau wakilnya yang diberikuasakan khusus dalam suatu akta otentik untuk mengucapkan ikrartalak, mengucapkan ikrartalak yang dihadiri oleh istri atau kuasanya⁵

Begitu juga hukum Islam mengesahkan talak dengan dikuasakan kepada orang advokat yang berposisi sebagai wakil sebagaimana konsep wakalah dalam Islam⁶ Namun ketika talak tersebut dikuasakan, hukum Islam tidak secara mutlak

memperbolehkannya, tetapi terdapat persyaratan yang harus dipenuhi oleh advokat, yakni harus orang yang memiliki kapasitas cakap hukum bagidirinya.

Islam yang notabene nyatidaksah jika advokattersebutmentalakistrinyayang muslimah, maka secara otomatis non muslim tidak dapat diangkat sebagai advoka

⁵Pasal 70 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dokumen Informasi Hukum- JDIH Biro Hukum Setda Prop. Jatim/2006 diakses lewat www.hukumonline.com pada 10 Juni 2008

⁶Muhyiddin bin Syarofan-Nawawi, *Al-Majmu' Syarhal-Muhadzdzab*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2000.), Jilid. XVIII, hal. 218

tolehorangIslamuntukmewakilidirinyamengucapkanikrartalakterhadapistri
nyayangmuslimah.HalinisesuaidenganpendapatImamNawawi⁷ :

الزوجيرفاكلناونوكياليكواميفهيفةيالوبلع،ملمسالونوكياليكوييف
رفاك.يتهيجوزلا،ةجوزلاولبنباحاكنملمسلاالدقنعنيليكوتب:حاكنملمسمنم
لهوزوجينانوكيرفاكلااليكوييفقالط.زوجيونانوكياليكوييفحاكنرفاك
يناثلاوزوجيهنال.ناهجولوالالزوجينالرفاكالكلميالقالطةلمسم:؟لمسم
حصاً.لوالاو.كلميقالطلا

*"Tidakbolehbagiorangkafiruntukmenjadiwakilpadasesuatuyangmenjadike
kuasaanmuslim,danorangkafirtidakdapatmenjadiwakilnikahpadaduaarah
,yaknisuamidanistri,bahkannikahseorangmuslimtidaksahdengandiwakilk
npadakafir.DanMuslimbolehmenjadiwakilnikahnyakafir.Adapundalam
salahtalak,apakahbolehseorangkafirmenjadiwakilmuslim?Adadua
pendapat,Pertamamenyatakantidakbolehkarenakafirtidakmemilikikekuasaan
untukmentalakistrinyayangmuslimah.Pendapatkeduamenyatakanbolehkare
nakafirmemilikikekuasaantalakpadaistrinyasendiri.Adapunpendapat
pertamaadalahpendapatyangAshoh."*

Sedangkanhalinitidakdiaturoleh hukum positif. Inilah yang menurut penul
is menarik untuk diteliti. Namun ketika melihat sejarah hukum Indonesia yang
menganut sistem hukum *civil law* yang memiliki asas bahwa ketika terdapat per
aturan atau hukum yang tidak diundangkan maka tidak dapat dijadikan sebagai la
ndasan hukum. Dan ketika secara khusus tidak diatur dalam UU tentang Peradila

⁷*Ibid*, Jilid. XIII, hal. 466

nAgama makasesuai dengan pasal 54 UUNo. 7 Tahun 1989 yang berbunyi:

*"Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini"*⁸

Maka ketentuan dalam hukum Islam tersebut tidak dapat dijadikan sebagai andasan hukum. Selanjutnya atas dasar perbedaan perspektif yang menarik di atas tentang pemberian kuasa untuk talak kepada Non Muslim, maka perlu untuk dilakukan pengkajian tentang **KEABSAHAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM CERAITALAK**

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana tinjauan hukum Islam dan hukum positif tentang talak yang dikuasakan ?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam dan hukum positif tentang keabsahan advokat non muslim dalam ceraitalak ?

E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka penulis dapat mengidentifikasi beberapa tujuan dari pembahasannya tersebut antara lain:

⁸Pasal 54 Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dokumen Informasi Hukum. Diakses lewat www.hukumonline.com pada 10 Juni 2008

- a. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam dan hukum positif tentang talaq yang dikuasakan.
- b. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam dan hukum positif tentang keabsahan advokat non muslim dalam cerai talak.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Kegunaan secara teoritis sebagai sumbangan ilmu pengetahuan kepada pembaca untuk mengetahui permasalahan tentang keabsahan advokat non muslim dalam cerai talak.
- b. Kegunaan praktis yaitu untuk memperluas wawasan bagi penulis untuk memenuhi syarat akademik dalam menyelesaikan studi di Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung.

F. Metode Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan beberapa metode. Adapun metode yang dipakai untuk penulisan skripsi ini antara lain:

1. Jenis Penelitian

Untuk mengetahui gambaran yang diperlukan tentang subjek penelitian, dalam skripsi ini penulis mendasarkan pada penelitian kepustakaan (*library research*) yang bersifat kualitatif, yaitu sebagai prosedur penelitian untuk menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati⁹

⁹Dr. Lexy J. Moleong, MA, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2001), hal. 3

Untuk memperoleh data-
data yang dibutuhkan dalam penulisan skripsi ini, penulis menggunakan penelitian literatur karena tema sentral yang menjadi pokok permasalahan dalam karya ilmiah ini merupakan sebuah konsep yang harus dikaji melalui kajian pustaka yang dianalisis atau diselidiki melalui pemahaman, pengertian, argumentasi dan aspek-
aspek yang masih bersifat abstrak untuk mengetahui analisis komparasi antara hukum Islam dan hukum positif tentang peranan Advokat non-Muslim dalam Cerai Talak.

2. Jenis Data

Bila ditinjau dari sifat jenis datanya yang bersumber pada literatur, penelitian ini tergolong pada penelitian kualitatif, di mana data-datanya berupa hasil tulisan. Pemikiran, peraturan-praturan dan pendapat para pakar-pakar yang dikumpulkan, dianalisis dan diabstraksikan, sehingga akan muncul teori-teori sebagai penemuan penelitian kualitatif.⁹ Sehingga metode penelitian bersifat *library research*. Adapun jenis data yang dipergunakan dalam penulisan skripsi ini adalah jenis data *literature* yang berkaitan dengan Advokat dan talak dari perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia.

Jenis data yang diperlukan dalam penyusunan skripsi ini adalah jenis data

tamengenai Advokat, advokat non muslim dan talak baik dalam hukum Islam maupun Hukum Positif di Indonesia yang berlaku di Lingkungan Peradilan Agama yang meliputi:

- a. Data tentang Peran dan Kewenangan Advokat secara Umum dan Advokat Non Muslim dalam cerai talak menurut Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif.
- b. Data tentang status Hukum mengenai syarat-syarat dan Ketentuan lain tentang Advokat dalam Hukum Islam dan hukum Positif di Indonesia.
- c. Data tentang status Hukum mengenai syarat-syarat dan Ketentuan lain tentang Talak dalam Hukum Islam dan hukum Positif di Indonesia.

3. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan oleh penulis ada dua macam yaitu data primer dan data sekunder. Adapun data tersebut sebagaimana berikut¹⁰:

- a. Data Primer

Ialah sumber-

sumbu yang memberikannya langsung dari tangan pertama (asli).¹¹ A

dan data primer dalam penulisan skripsi ini langsung diambil dari al-

Qur'an secara langsung, kitab *hadith* dan kumpulan pendapat ulama' (kit

¹⁰Djarwanto PS., S.E., *Pokok-Pokok Metode Riset Dan Bimbingan Teknis Penulisan Skripsi*, (Yogyakarta: Liberty, 1990), hal. 39.

¹¹Prof. Dr. Winarno Surakhmad, M. SE. ED, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metodologi dan Praktek*, (Bandung: Tarsito, 1985), hal. 134

abfiqh) yang membahas secara langsung tentang talak dan penguasaan hak terhadap orang (advokat/kuasa hukum) serta Undang-Undang di Indonesia.

b. Data skunder

ialah sumber data yang dikutip dari sumber lain¹² Sumber-sumber data tersebut adalah meliputi beberapa kitab dan buku-buku yang relevan dengan pembahasannya dalam skripsi ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data adalah penulisan skripsi ini adalah menggunakan metode dokumentasi, yaitu dengan cara mengumpulkan atau mencari data yang berupa catatan, transkrip, buku, surat kabar dan lain sebagainya.¹³

Dengan demikian data yang dikumpulkan berdasarkan data literatur, yaitu melakukan mempelajari bahan-

bahan tertulis yang di himpung dengan cara membaca, mengklarifikasi referensi-referensi yang ada kaitannya dengan permasalahan dan ditelaah bagian-bagian yang dianggap penting guna mendapatkan data-

data yang berkaitan langsung dengan pokok permasalahan dalam skripsi ini

.Selanjutnya setelah data terkumpul kemudian dipaparkan sedemikian rupa agar memudahkan dalam menganalisis data dan dikomparasikan.

5. Teknik Analisa Data

¹²*Ibid*, hal. 134

¹³Prof. Dr. Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Edisi Revisi V, (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), hal. 206

Dalam pembahasannya ini, penulis menggunakan metode analisis data sebagai berikut:

- a. **Metode Deduktif**: ialah dimulai dari dalil/teori/generalisasi yang bersifat umum, selanjutnya dikumpulkan kenyataan-kenyataan yang bersifat khusus¹⁴
- b. **Metode Komparatif**: yaitu membandingkan antara beberapa sistem atau fenomena yang berbeda dengan membandingkan masing-masing aspeknya dan diakhiri dengan rumusan kesimpulan.¹⁵



¹⁴Biro Administrasi dan Kemahasiswaan IKAHA, *Panduan Penulisan Skripsi* (Jombang: IKAHA, 2002), Hal. 14

¹⁵Winarno Surakhmad, *Op. cit.*, hal. 139 Biro Administrasi dan Kemahasiswaan IKAHA, *Panduan Penulisan Skripsi* (Jombang: IKAHA, 2002), hal. 17

BAB II

ADVOKA DALAM HUKUM POSITIF

A. Pengertian Advokat

Pengertian advokat menurut Pasal 1 ayat (1) UU Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini. Selanjutnya dalam UU Advokat dinyatakan bahwa advokat adalah penegak hukum yang memiliki kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya (hakim, jaksa, dan polisi). Namun demikian, meskipun sama-sama sebagai penegak hukum, peran dan fungsi para penegak hukum ini berbeda satu sama lain.

Dengan diberlakukannya UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, LN Tahun 2003 Nomor 49, TLN Nomor 4255, maka profesi advokat di Indonesia memasuki era baru. Suatu era yang dalam konteks ini diartikan sebagai pemacu bagi seorang calon advokat untuk lebih baik dalam memberi pelayanan hukum kepada masyarakat. Untuk itu, sebagai titik tolak, peran, fungsi dan perkembangan organisasi advokat perlu dipahami secara benar, baik dalam level filosofis (teori) maupun praktik.¹⁶

B. Peran dan Fungsi Advokat

Mengikuti konsep trias politica tentang pemisahan kekuasaan negara, maka hakim sebagai penegak hukum menjalankan kekuasaan yudikatif, jaksa

¹⁶ UU. No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat (Surabaya:Karya Anda, 2003), hal. 17

dan polisi menjalankan kekuasaan eksekutif. Disini diperoleh gambaran hakim mewakili kepentingan negara, jaksa dan polisi mewakili kepentingan pemerintah. Sedangkan advokat tidak termasuk dalam lingkup kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Advokat sebagai penegak hukum menjalankan peran dan fungsinya secara mandiri untuk mewakili kepentingan masyarakat (klien) dan tidak terpengaruh kekuasaan negara (yudikatif dan eksekutif).

Sebagai konsekuensi dari perbedaan konsep tersebut, maka hakim dikonsepsikan memiliki kedudukan yang objektif dengan cara berpikir yang objektif pula sebab mewakili kekuasaan negara di bidang yudikatif. Oleh sebab itu, dalam setiap memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara, seorang hakim selain wajib mengikuti peraturan perundang-undangan harus pula menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat.

Jaksa dan Polisi dikonsepsikan memiliki kedudukan yang subjektif dengan cara berpikir yang subjektif pula sebab mewakili kepentingan pemerintah (eksekutif). Untuk itu, bila terjadi pelanggaran hukum (undang-undang), maka jaksa dan polisi diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menindaknya tanpa harus menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat. Dengan kata lain, setiap

pelanggaran hukum (undang-undang), maka akan terbuka bagi jaksa dan polisi untuk mengambil tindakan.¹⁷

Sedangkan advokat dikonsepsikan memiliki kedudukan yang subjektif dengan cara berpikir yang objektif. Kedudukan subjektif Advokat ini sebab ia mewakili kepentingan masyarakat (klien) untuk membela hak-hak hukumnya. Namun, dalam membela hak-hak hukum tersebut, cara berpikir advokat harus objektif menilainya berdasarkan keahlian yang dimiliki dan kode etik profesi. Untuk itu, dalam kode etik ditentukan diantaranya, advokat boleh menolak menangani perkara yang menurut keahliannya tidak ada dasar hukumnya, dilarang memberikan informasi yang menyesatkan dan menjanjikan kemenangan kepada klien.

C. Perkembangan Organisasi Advokat di Indonesia

Cikal bakal organisasi advokat secara nasional bermula dari didirikannya Persatuan Advokat Indonesia (PAI), pada 14 Maret 1963. PAI ini kemudian mengadakan kongres nasional yang kemudian melahirkan Peradin. Dalam perkembangannya, Peradin ini tidak terlepas dari intervensi pemerintah sebab perjuangannya pada waktu itu dianggap membahayakan kepentingan rezim pemerintah yang sedang berkuasa sehingga munculah organisasi advokat yang disebut Ikadin. Ikadin pun kemudian pecah dan

¹⁷ *Ibid* hal. 20

advokat yang kecewa terhadap suksesi kepengurusan Ikadin mendirikan Asosiasi Advokat Indonesia (AAI).¹⁸

Sejak diberlakukannya UU Advokat pada tanggal 5 April 2003, maka 8 organisasi advokat yaitu IKADIN, IPHI, HAPI, AKHI, AAI, SPI, HKHPM, dan APSI diamanatkan oleh pembentuk undang-undang untuk membentuk suatu organisasi advokat dalam kurun waktu 2 tahun. Untuk itu, dibentuklah Komite Kerja Advokat Indonesia, yang kemudian KKAI ini merumuskan Kode Etik Advokat Indonesia pada tanggal 23 Mei 2002 dan mendeklarasikan organisasi advokat sebagai organisasi payung advokat di Indonesia yang disebut Peradi (Perhimpunan Advokat Indonesia/*Indonesian Advocates Association*) pada tanggal 21 Desember 2004 yang akta pendiriannya disahkan pada 8 September 2005. Peradi tersebutlah yang pada saat ini menyelenggarakan Pendidikan Khusus Pendidikan Advokat (PKPA), Ujian Profesi Advokat (UPA), dan Magang bagi seorang yang berlatar pendidikan tinggi hukum yang berniat untuk menjalankan profesi advokat di Indonesia.

Undang-undang ini memberikan kewenangan yang sangat besar kepada Organisasi Advokat untuk melaksanakannya dan mengatur Advokat. Karena besarnya kewenangan itu, sehingga dapat disimpulkan bahwa baik dan buruknya wajah Advokat pada masa yang akan datang sangat tergantung pada organisasi Advokat. Tidak sedikitpin kewenangan dalam undang-undang ini

¹⁸ *Ibid* hal. 22

yang diberikan kepada pemerintah untuk mengontrol atau mengawasi organisasi Advokat.¹⁹ Undang-undang ini memberikan jaminan bagi kemandirian organisasi odvokat. Hal ini dapat dilihat pada pengaturan undang-undang ini mengenai organisasi Advokat dan berbagai kewenangan yang diberikan kepada organisasi Advokat sebagai berikut :

1. pendirian serta susunan organisasi Advokat ditetapkan oleh para Advokat; (pasal 28 ayat (2));
2. organisasi Advokat adalah organisasi yang bebas dan mandiri (pasal 28 (1));
3. kewenangan kepada organisasi Advokat untuk mengangkat, mengawasi serta memberhentikan Advokat;.
4. kewenangan kepada Organisasi Advokat untuk membentuk Kode Etik Advokat dan mengangkat Dewan Kehormatan serta Majelis Kehormatan Advokat.
5. mengatur pendidikan Advokat;
6. pengaturan magang bagi calon anggota Advokat;
7. mengadakan seleksi bagi calon Advokat;
8. mengawasi Advokat dan membentuk Komisi Pengawas Advokat;
9. menjatuhkan sanksi kepada Advokat;
10. memberhentikan Advokat;
11. memberikan rekomendasi Advokat asing.²⁰

¹⁹ *Ibid* hal. 23

²⁰ *Ibid* hal. 24

D. Syarat Menjadi Advokat

1. Batas Umur Untuk Menjadi Advokat

Persoalan umur ini menjadi perdebatan yang sangat alot diantara anggota DPR, ketika ada usulan bahwa syarat maksimum seseorang untuk menjadi Advokat adalah 40 tahun (bukan syarat seorang Advokat harus pensiun, karena tidak ada umur pensiun untuk Advokat). Usulan ini berdasarkan pertimbangan bahwa seseorang yang hendak berprofesi sebagai Advokat haruslah dimulai sejak awal sehingga diharapkan akan menekuni profesi Advokat secara serius dan dapat bekerja secara lebih professional. Profesi Advokat tidak bisa menjadi tempat penampungan para pensiunan profesi lainnya. Pendapat ini didukung kuat oleh organisasi-organisasi Advokat. Pada sisi lain ada para anggota yang tidak ingin adanya pembatasan umur maksimum itu, beralasan bahwa profesi Advokat adalah profesi bebas, swasta yang dapat saja dilakukan oleh setiap orang yang ahli dibidang hukum. Karena itu profesi advokat membutuhkan keahlian yang dapat saja dijalani oleh siapa saja yang merasa ahli dibidang hukum. Masalah akan diapakai oleh masyarakat atau tidak, hal itu diserahkan pada mekanisme pasar.²¹ Oleh karena itu tidak perlu ada batas umur maksimum untuk menjadi Advokat. Akibat persoalan ini, pembahasan RUU Advokat tertunda sampai hampir satu tahun. Mengatasi masalah ini, persoalan umur dipending dan dilanjutkan pada

²¹ *Ibid* hal.25

masalah-masalah lainnya. Pada akhirnya ketika saat mengakhir tugasnya, Panitia Kerja memutuskan untuk tidak membatasi umur maksimum ini, setelah proses lobby dan kesepakatan atas masalah masalah lainnya terutama masalah mekanisme rekrutmen Advokat. Karena pada akhirnya seseorang hanya dapat menjadi Advokat harus melalui seleksi oleh organisasi Advokat.

2. Hanya Sarjana Hukum atau Termasuk Sarjana Syari'ah

RUU yang diajukan oleh Pemerintah, memberikan kemungkinan kepada Sarjana Syari'ah untuk menjadi Advokat, akan tetapi hanya terbatas untuk berpraktek di lingkungan Peradilan Agama. Pertimbangannya karena pekerjaan seorang yang berprofesi Advokat harus benar-benar seorang juris yang mendalami ilmu hukum secara khusus. Menurut pendapat kelompok ini, seorang Sarjana Syari'ah bukanlah seorang juris yang dimaksud itu akan tetapi seorang ahli agama dan khususnya hukum agama Islam. Walaupun diakui adanya matakuliah hukum umum pada Fakultas Syari'ah, tapi tidak mendalam seperti pada Fakultas Hukum. Apalagi mereka bukanlah Sarjana Hukum. Pendapat ini didukung kuat oleh seluruh organisasi Advokat. Perlakuan yang sama dengan sarhana syari'ah adalah Sarjana Hukum Militer dari Sekolah Tinggi Hukum Militer.²²

²² *Ibid* hal. 28

Pada sisi lain terdapat usulan bahwa Sarjana Syariah harus diperlakukan sama dengan Sarjana Hukum untuk menjadi Advokat dan tidak boleh ada diskriminasi, dengan pertimbangan bahwa Sarjana Syari'ah juga mempelajari Ilmu Hukum serta mendalami secara khusus Ilmu Hukum Islam. Masalah apakah jasanya dipakai oleh masyarakat atau tidak diserahkan kepada masyarakat, asal mereka lulus seleksi untuk menjadi Advokat. Perdebatan ini melebar sampai pada masalah mengapa Advokat Sarjana Hukum boleh praktek di Pengadilan Agama dan Advokat Sarjana Syari'ah tidak boleh praktek pada lingkungan Peradilan Umum.

Perdebatan masalah ini menjadi lebih rumit karena pemerintah pada akhirnya setuju dengan usulan diperbolehkannya Sarjana Syari'ah diperlakukan sama dengan Sarjana Hukum lulusan Fakultas Hukum, akan tetapi para Advokat yang menjadi anggota Tim Pemerintah tetap tidak setuju usulan baru ini, bahkan menimbulkan perdebatan dan kontroversi yang mengemuka di media massa.

Setelah melalui perdebatan panjang serta proses lobby antar fraksi dan pemerintah, persoalan ini diputuskan pada Rapat Pleno Komisi II bersama Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia yaitu pada detik-detik akhir pengambilan keputusan atas seluruh materi RUU ini dengan mengakomodir usulan diperbolehkannya Sarjana Syari'ah dan termasuk sarjana dari perguruan tinggi hukum lainnya (termasuk Sarjana Sekolah Tinggi Hukum Militer dan Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian) untuk

menjadi Advokat asal lulus seleksi menjadi Advokat. Dalam waktu yang bersamaan disepakati pula adanya kewajiban mengikuti pendidikan Advokat selama enam bulan bagi setiap orang yang hendak menjadi Advokat. Walaupun akhirnya, disetujui Sarjana Syari'ah dan Sarjana Perguruan Tinggi Hukum lainnya diperlakukan sama dengan Sarjana Hukum untuk menjadi Advokat, tetapi Advokat Adnan Buyung Nasution yang mewakili organisasi Advokat memberikan catatan keberatannya.

3. Tidak Berstatus Pegawai Negeri atau Pejabat Negara

Masalah ini menjadi perdebatan ketika dibicarakan mengenai diperbolehkannya pegawai negeri yang menjadi dosen di perguruan tinggi untuk menjadi Advokat khususnya pada bidang non-litigasi. Beberapa anggota DPR, mempertanyakan kenapa harus ada kekhususan kepada para dosen? Mengapa tidak juga diberikan kepada pegawani negeri yang lainnya seperti pegawai biro hukum pada berbagai departemen dan staff pembinaan hukum pada POLRI maupun TNI? Dengan berbagai pertimbangan atas perdebatan yang muncul maka disepakati bahwa seluruh pegawai Negeri (sipil maupun militer) tidak dapat menjadi Advokat, dengan ketentuan bahwa tidak ada larangan bagi para dosen yang tergabung pada lembaga bantuan hukum dari universitasnya untuk

memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Karena undang-undang ini tidak mengatur tentang bantuan hukum.²³

4. Mekanisme Pengangkatan Advokat

a. Pengangkatan Advokat

Tidak ada persoalan yang menimbulkan perdebatan tentang siapa yang berwenang mengangkat dan memberhentikan Advokat. Semua setuju bahwa Advokat diangkat dan diberhentikan oleh organisasi Advokat. Yang menjadi persoalan adalah mekanisme pengangkatan, magang, pendidikan serta mekanisme seleksi calon Advokat.

b. Segi Pendidikan Advokat

RUU yang diajukan oleh pemerintah tidak mencantumkan adanya kewajiban pendidikan bagi calon anggota Advokat. Namun setelah diterimanya rumusan Sarjana Syrai'ah dan Sarjana pendidikan tinggi hukum lainnya untuk menjadi Advokat, ada keinginan untuk mewajibkan mereka agar mengikuti pendidikan tambahan khusus tentang profesi Advokat selama 6 bulan. Setelah melalui perdebatan, maka disetujui adanya pendidikan tambahan bagi calon Advokat sebelum diangkat menjadi Advokat terhadap seluruh calon Advokat (tidak lagi dibatasi pada sarjana di luar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum), dengan pertimbangan bahwa kualitas sarjana yang tidak merata dan perlunya pelajaran tambahan tentang profesi Advokat dan

²³ *Ibid* hal. 29

Kode Etik Advokat yang harus dipelajari dan dipahami secara khusus oleh para calon Advokat.

c. Magang

Setiap calon Advokat diwajibkan untuk mengikuti magang di kantor Advokat secara terus menerus selama 2 tahun. Magang dimaksudkan agar calon Advokat dapat memiliki pengalaman praktis yang mendukung kemampuan, keterampilan dan etika dalam menjalankan profesinya.²⁴

Dipersoalkannya magang ini terkait dengan kekhawatiran akan adanya tindakan diskriminasi dari kantor Advokat dalam menerima calon Advokat yang magang, perlakuan yang bisa mengeksploitasi peserta magang serta kualifikasi kantor Advokat yang dapat menerima peserta magang dan memberikan rekomendasi telah mengikuti magang. Akhirnya masalah ini disepakati dengan ketentuan bahwa Organisasi Advokat harus mengawasi proses magang ini dan hanya Kantor Advokat yang direkomendir oleh Organisasi Advokat yang dapat menerima dan memberikan rekomendasi bahwa calon Advokat telah mengikuti magang dikantor Advokat. Dasimping itu ditetapkan juga bahwa kantor Advokat yang direkomendir oleh

²⁴ *Ibid* hal. 27

Organisasi Advokat diwajibkan menerima peserta magang yang direkomendir oleh Organisasi Advokat.

d. Seleksi Untuk Menjadi Advokat

Salah satu syarat untuk diangkat sebagai Advokat adalah lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat. Bagaimana pelaksanaan ujian ini oleh organisasi Advokat, tidak diatur oleh undang-undang ini akan tetapi diserahkan kepada organisasi Advokat.

Kemandirian Advokat dalam undang-undang ini, nampak pada pengaturan tentang kemandirian Advokat dalam menjalankan profesinya dan kemandirian yang dimiliki oleh Organisasi Advokat. Paling tidak ada 7 ketentuan yang mengatur tentang kemandirian Advokat (yaitu dalam 7 pasal) dalam menjalankan profesinya, yaitu :²⁵

- Status Advokat sebagai penegak hukum (pasal 5)
- Kebebasan mengeluarkan pendapat dan pernyataan didepan sidang pengadilan dalam membela kliennya (pasal 14)
- Kebebasan dalam menjalankan tugas profesinya (didalam maupun di luar pengadilan) (pasal 15)
- Tidak dapat dituntut secara pidana maupun perdata dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik (pasal 16)
- Hak memperoleh informasi, data dan dokumen lainnya (pasal 17)

²⁵ *Ibid* hal. 34

- Kewajiban menjaga rahasia dari apa yang diketahuinya dari kliennya dan hak kerahasiaan hubungan dengan klien (pasal 19), serta
- Hak atas honorarium yang ditentukan atas kesepakatan. (pasal 21).

Ketentuank-ketentuan mengenai kemandirian Advokat memperoleh perhatian yang sangat serius dari para anggota DPR, terutama anggota DPR yang bukan dari latar belakang Advokat atau ahli hukum. Berbagai pertanyaan dan pemikiran berkaitan dengan masalah ini antara lain, apa benar Advokat itu penegak hukum, apabila benar Advokat itu memiliki imunitas serta kerahasiaan hubungan dengan klien serta apa yang dimaksud dengan kebebasan Advokat? Padahal pada sisi lain, profesi Advokat adalah profesi yang bersifat swasta.

Merespons berbagai pertanyaan dan kekhawatiran tersebut setelah melalui perdebatan, disimpulkan bahwa yang dimaksud penegak hukum dalam pasal itu adalah tidak sama dengan status penegakkan hukum lainnya yaitu polisi, jaksa, hakim dan petugas Lembaga Pemasyarakatan yang diberi kewenangan paksa oleh Negara untuk melakukan suatu tindakan atas nama hukum. Pengertian Status penegak hukum dari Advokat dalam undang-undang ini adalah dalam arti Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan mempunyai kedudukan yang setara dengan penegak hukum lainnya

dalam menegakkan hukum dan keadilan sesuai dengan batas-batas hak-hak dan kebebasannya yang ditentukan undang-undang.

Jaminan kebebasan Advokat dalam sebuah Negara adalah salah satu prinsip Negara hukum. Karena itu jaminan kebebasan bagi Advokat dalam menjalankan profesinya adalah mutlak diperlukan dengan jaminan undang-undang. Kebebasan yang dimaksud adalah bebas dari tekanan, ancaman maupun hambatan bagi Advokat dalam menjalankan profesinya dengan itikad baik. Artinya aparat penegak hukum lainnya harus memberikan jaminan kebebasan itu agar tercipta sebuah proses peradilan yang fair dan jujur. Jaminan kebebasan ini hanya dapat diwujudkan dengan baik, jika ada jaminan kerahasiaan hubungan antara Advokat dengan kliennya, jaminan bagi advokat, bagi masyarakat pengguna jasa Advokat bahwa segala yang diketahuinya dari kliennya adalah menjadi kewajiban bagi Advokat untuk merahasiakannya. Tanpa kewajiban ini tidak ada klien yang akan berani datang kepada seorang Advokat.

Advokat yang dikaksud dalam undang-undang ini bukanlah berarti bahwa Advokat bebas melakukan apa saja yang dikehendakinya dan dia tidak bisa dituntut baik pidana maupun perdata atas tindakan itu. Kebebasan yang dimaksud adalah hanya terkait dengan kebebasan dalam menjalankan profesinya untuk membela kliennya yang dilakukan dengan itikad baik serta dibatasi

oleh kewajiban-kewajiban yang harus dihormati oleh Advokat berdasarkan kode ethic yang ditetapkan oleh Organisasi Advokat. Dengan dasar pemikiran dan pertimbangan yang demikianlah ketentuan-ketentuan mengenai kemandirian dan kebebasan Advokat ini disetujui.

Ada kekhawatiran, tentang penentuan honorarium yang ditentukan berdasarkan kesepakatan antara Advokat dan klien akan disalahgunakan oleh Advokat. Namun hal ini teratasi dengan adanya ketentuan yang mewajibkan Advokat untuk membela perkara-perkara bagi mereka yang tidak mampu secara cuma-cuma. Organisasi Advokat harus mengatur lebih lanjut mekanisme pemberian hukum secara cuma-cuma ini, Persoalan ini menjadi perdebatan yang cukup alot di DPR, karena dikhawatirkan akan terjadi penolakan oleh Advokat untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma, karena tidak adanya sanksi yang diatur dalam undang-undang ini bagi Advokat yang menolak memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Oleh karena itu ketentuan lebih lanjut mengenai pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma ini diatur lebih lanjut oleh organisasi Advokat.

BAB III

CERAI TALAK

A. Pengertian dan Dasar Hukum Talak

Talak disyari'atkan berdasarkan dalil yang bersumber dari Al-Qur'an, As-Sunnah dan Ijma' Ulama'. Firman Allah SWT :

الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان

“Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik.” (Q.S. Al-Baqarah : 229)²⁶

Kedua, sabda Rasulullah SAW. yang berbunyi:

إنما الطلاق لمن أخذ بالساق (رواه ابن ماجه و غيره)

“Sesungguhnya talak itu bagi orang yang berhak menggauli istri.” (HR. Sunan Ibnu Majah dan yang lain)

Ketiga, ijma' ulama sepakat bahwa talak disyari'atkan dalam Agama Islam tanpa ada satupun ulama' yang menentang terhadap disyari'atkannya talak.

Hukum talak berubah-ubah sesuai dengan kondisi dan situasinya. Terkadang talak itu hukumnya mubah, tapi juga bisa juga menjadi makruh. Terkadang juga sunnah, tetapi bisa juga menjadi wajib dan bisa menjadi haram. Dengan demikian, talak hukumnya ada lima : mubah, makruh, sunnah, wajib dan haram.²⁷

Hukum talak menjadi mubah, jika sang suami membutuhkan hal itu, dikarenakan buruknya akhlak sang istri yang hal tersebut bisa membawa bahaya bagi keluarga yang sedang dibinanya.

²⁶ Departemen Agama RI, op. cit., hlm. 36.

²⁷ Muhammad Jawad Mughniyah, Fiqih Lima Madzhab, Jakarta : Lentera Basritama, 2002, hlm. 441.

Karena dengan kondisi seperti ini, tidak akan dapat mencapai tujuan nikah yang sebenarnya, apalagi jika pernikahan itu tetap dipertahankan.

Talak bisa menjadi makruh jika tidak dibutuhkan. Misalnya kondisi kondisi suami istri tersebut dalam keadaan yang stabil dan tidak ada perubahan yang mengawatirkan. Bahkan sebagian ulama' mengharamkan talak dalam kondisi yang seperti ini. Hal ini dilandaskan kepada hadis Nabi SAW. tentang perbuatan halal yang paling dibenci oleh Allah SWT.

Talak bisa menjadi sunnah jika sangat dibutuhkan. Hal ini terjadi demi mempertahankan pernikahan tersebut dari sesuatu yang bisa mendatangkan bahaya bagi hubungan suami atau istri. Seperti saat terjadinya perselisihan dan perpecahan diantara mereka. Dalam kondisi semacam ini jika pernikahan tersebut tetap dipertahankan, maka akan membahayakan sang istri, padahal Rasulullah Saw. bersabda:

حدثنا محمد بن يحيى حدثنا عبد الرزاق أنبأنا معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لا ضرر و لا ضرار (رواه ابن ماجه و غيره)

“Diriwayatkan dari Muhammad bin Yahya, dari Abdur Razzaq, dari Jabir Al-Ju’fi, dari ‘Ikrimah dari Ibnu Abbas berkata bahwa Rasulullah Saw. bersabda ; tidak boleh membahayakan orang lain dan tidak boleh juga membalas perbuatan orang lain yang membahayakanmu.” (H.R. Ibnu Majah Dan yang lain).²⁸

Talak menjadi wajib bagi suami untuk menjatuhkannya kepada istri jika sang istri tidak istiqomah (komitmen) dalam melaksanakan perintah agama. Misalnya, istri sering meninggalkan

²⁸ Al-Mannar, Fiqih Nikah, Bandung : Syamil Cipta Media, 2007, hlm. 103.

shalat sedangkan ia tidak bisa lagi untuk dinasehati dan tidak bisa lagi menjaga kehormatannya, maka sang suami wajib menceraikan istrinya tersebut.

Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa apabila suami mendapati istrinya melakukan zina maka tidak dimungkinkan lagi suami mempertahankan istri yang demikian.

Talak hukumnya menjadi haram dijatuhkan oleh suami bila kondisi sang istri dalam keadaan haid atau nifas. Begitu juga suami dilarang menjatuhkan talak tiga sekaligus dalam satu waktu.

B. Putusnya Perkawinan

Suatu perkawinan dapat putus dan berakhir karena berbagai hal, antara lain karena terjadinya talak yang dijatuhkan oleh suami terhadap istrinya, atau karena perceraian yang terjadi antara keduanya, atau karena sebab-sebab lain. Untuk lebih jelasnya akan dipaparkan berikut ini:²⁹

Talak berasal dari bahasa Arab yaitu kata "إِطْلَاقٌ" artinya lepasnya suatu ikatan perkawinan dan berakhirnya hubungan perkawinan.²³⁴ Menurut istilah syarak talak adalah:

حَلُّ رَابِطَةِ الزَّوْجِ وَإِنْهَاءُ الْعِلَاقَةِ الزَّوْجِيَّةِ

"Melepas tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.

Menurut Al-Jaziri, talak ialah":

الطَّلَاقُ إِزَالَةُ النِّكَاحِ أَوْ نَقْصَانُ حَلِّهِ بِلَفْظٍ مَّخْصُوصٍ

"Talaq ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurawi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata tertentu."

²⁹ Nasruddin, *Fiqh Munakahat*, (Lampung: Anugrah Utama Raharja 2017) hal. 91

Sedangkan menurut Abu Zakaria Al-Anshari, talak ialah:

حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ

“Melepas tali akad nikah dengan kata talak dan yang semacamnya.”

Jadi, talak adalah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu istri tidak lagi halal bagi suaminya. Ini terjadi dalam talak ba'in, sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan adalah berkurangnya hak talak bagi suami yang mengakibatkan berkurangnya jumlah talak yang menjadi hak suami dari tiga menjadi dua, dari dua menjadi satu, dan dari satu menjadi hilang hak dalam talak raj'i.³⁰

C. Macam-macam Talak

Secara garis besar ditinjau dari boleh atau tidaknya rujuk kembali, talak dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. Talak raj'i.
2. Talak barn.³¹

Dari dua macam talak tersebut, kemudian bisa dilihat dari beberapa segi, antara lain:

- a. Dari segi masa idah, ada tiga, yaitu:
 - 1) Idah haid atau suci
 - 2) Idah karena hamil
 - 3) Idah dengan bulan
- b. Dari segi keadaan suami, ada dua:
 - 1) Talak mati
 - 2) Talak hidup
- c. Dari segi proses atau prosedur terjadinya, ada tiga:

³⁰ *Ibid* hal. 95

³¹ *Ibid* hal. 100

- 1) Talak langsung oleh suami
 - 2) Talak tidak langsung, lewat hakim (Pengadilan Agama)
 - 3) Talak lewat hakamain
- d. Dari segi baik tidaknya, ada dua:
- 1) Talak sunm

1. Talak Raj'i

Talak raj'i yaitu talak di mana suami masih mempunyai hak untuk merujuk kembali istrinya, setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu, dan istri benar-benar sudah digauli.

Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam QS Al-Talak ayat 1:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

Artinya : Hai nabi, apabila kamu menceraikan Istri-isterimu Maka hendaklah kamu ceraikan mereka pada waktu mereka dapat (menghadapi) iddahnya (yang wajar) dan hitunglah waktu iddah itu serta bertakwalah kepada Allah Tuhanmu. janganlah kamu keluarkan mereka dari rumah mereka dan janganlah mereka (diizinkan) ke luar kecuali mereka mengerjakan perbuatan keji yang terang. Itulah hukum-hukum Allah, Maka

³² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, (Jakarta: Syamil Cipta Media 2005) hal. 558

Sesungguhnya dia Telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. kamu tidak mengetahui barangkali Allah mengadakan sesudah itu sesuatu hal yang baru.

Yang dimaksud dengan "menghadapi idah yang wajar" dalam ayat tersebut adalah istri-istri itu hendaknya ditalak ketika suci dan belum dicampuri. Sedangkan yang dimaksud dengan "perbuatan keji" adalah apabila istri melakukan perbuatan-perbuatan pidana, berkelakuan tidak sopan terhadap mertua, ipar dan sebagainya. Adapun yang dimaksud dengan "sesuatu yang baru" adalah keinginan dari suami untuk rujuk kembali apabila talaknya baru dijatuhkan sekali atau dua kali.

Dengan demikian, jelaslah bahwa suami boleh untuk merujuk istrinya kembali yang telah ditalak sekali atau dua kali selama mantan istrinya itu masih dalam masa idah. Allah berfirman dalam surat Al-Baqarah ayat 229:

أَلْطَّلَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ
تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ
أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا
تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٣٠﴾

Artinya: Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang Telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa

³³ *Ibid* hal. 39

keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, Maka janganlah kamu melanggarnya. Barang siapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim. (QS Al-Baqarah :229)

Oleh karenanya, manakala istri telah diceraikan dua kali, kemudian dirujuk atau dinikahi setelah sampai masa idahnya, sebaiknya ia tidak diceraikan lagi.

Dalam suatu riwayat disebutkan tentang asbabun nuzul ayat tersebut di atas, yaitu berdasarkan hadis riwayat Abu Dawud dan Tirmidzi sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَذَلِكَ بِأَنَّ الرَّجُلَ كَانَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَنَسَخَ ذَلِكَ وَقَالَ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

Dari Ibnu 'Abas r.a., yaitu "Apabila laki-laki telah menceraikan istrinya, ia beranggapan bahwa ia lebih berhak merujuk istrinya itu, sekalipun istrinya telah diceraikan sampai tiga kali. "Lalu nasakh (diamandemen) hukumnya dengan firman Allah yang artinya: "Talak (yang dapat dirujuk) dua kali, setelah itu boleh rujuk kembali dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik" (HR Nasa'i).

Kategori talak raj'i adalah sebagai berikut.

a. Talak satu atau dua tanpa iwadh dan telah melakukan hubungan suami istri.

1) Talak mati, tidak hamil:

Firman Allah QS Al-Baqarah ayat 234:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَعَشْرًا^ط فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ

بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ^{٣٤}

Orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah para isteri itu) menangguhkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. Kemudian apabila Telah habis 'iddahnya, Maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat.

2) Talak hidup dan hamil

Dalam Al-Qur'an Surat Al-Talak ayat 4 Allah berfirman:

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

“dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya”. (QS Al-Talak :4)

- 3) Talak mati dan hamil.
- 4) Talak hidup dan tidak hamil.
- 5) Talak hidup dan belum haid.³⁵

Allah Swt. memperbolehkan talak hanya sampai dua kali agar laki-laki tidak leluasa menceraikan istrinya apabila terjadi perselisihan. Bila tidak dibatasi mungkin sekali laki-

³⁴ *Ibid* hal. 37

³⁵ H.M.A Tihami dan Sahrani Sohari, *Fiqh Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers 2013) hal. 230

laki sebentar-sebentar menceraikan istrinya hanya karena ada perselisihan sekecil apa pun. Setelah aturan ini diturunkan Allah Swt., maka laki-laki sadar bahwa perceraian itu tidak boleh dipermainkan begitu saja. Paling banyak talak hanya diperbolehkan dua kali seumur hidup, atau selamapergaulan suami istri. Bilaperceraian sudah sampai tiga kali, berarti telah melampaui batas dan ketika itu tertutuplah pintu untuk kembali.

Aturan talak tersebut juga menyebabkan wanita insafdan sadar bahwa perceraian dengan suaminya itu adalah suatu aib atas dirinya dalam pandangan masyarakat. Dengan demikian, mereka dapat mengelakkan sesuatu yang mungkin menjadi perselisihan dalam masalah rumah tangga.

Pada hakikatnya, talak yang lebih dari dua kali itu tidak dilarang oleh Allah Swt., tetapi yang dilarang adalah rujuknya kembali setelah itu. Sebanyak-banyaknya talak adalah tiga kali dan sekurang-kurangnya adalah satu kali. Ditinjau dari bentuk ucapan talak dan lafalnya, talak terbagi menjadi dua, yaitu talak dengan terang-terangan dan talak dengan sindiran. Ditinjau dari segi syariatnya, talak terbagi menjadi talak sunm dan bid'iy. Ditinjau dari segi waktu terjadinya, terbagi menjadi talak munajjaz dan talak mu'allaq. Ditinjau dari segi pengaruhnya dalam mengakhiri ikatan suami istri, talak terbagi menjadi talak raj'i dan talak bain.

Talak yang terang-terangan membutuhkan niat untuk menjelaskan maksudnya, karena petunjuk dan maknanya sudah jelas dan talak terang-terangan mempunyai syarat, yaitu lafalnya dihubungkan dengan istri seperti ia katakan istriku tertalak atau kamu tertalak.

Al-Syafi'i mengatakan: kata-kata talak yang terang-terangan ada tiga, yaitu:

الطَّلَاقُ - الْفِرَاقُ - السِّرَاحُ

"Thalaq, Firaq, dan Sirah." Semua itu tersebut di dalam Al-Qur'an, sebagian mazhab Dzahiri mengatakan talak tidak sah, kecuali dengan ketiga lafal ini, maka wajib membatasi lafal Syar'i yang disebutkan dalam kalimat itu.

Talak kinayah adalah talak yang diucapkan dengan mempergunakan kata-kata yang bila mengundang pengertian talak dan bisa pula mengundang pengertian lain daripada talak bagi orang yang mengucapkannya, sedang dalam bahasa sehari-hari tidak terkandung pengertian talak di dalamnya. Umpamanya urusanmu di tanganmu, pergilah engkau, pulanglah engkau kepada keluargamu, atau kata-kata sindiran lainnya.³⁶

Talak sharih yang diucapkan oleh seorang suami kepada istrinya adalah "jatuh", walaupun ia tidak berniat karena talak sharih tidak memerlukan niat, tetapi talak kinayah "hanya jatuh" apabila ada niat, artinya diniatkan untuk menjatuhkan talak.

Talak yang diucapkan suami dengan jelas terhadap istri maka talaknya terjadi atau sah, sedang talak yang diucapkan suami dengan mempergunakan bahas kinayah diniatkan mentalak maka talaknya dihukumi sah juga, adapun kinayah tanpa maksud tujuan mentalak merupakan ucapan sia-sia belaka (tidak menjadi sebab terjadinya talak).

Ditinjau dari segi sifat syariatnya, talak terbagi menjadi dua bagian, yaitu:

a. Talak Sunni

Talak sunni adalah talak yang terjadi sesuai dengan ketentuan agama, yaitu seorang suami mentalak istrinya yang telah dicampurinya dengan sekali talak di masa bersih dan belum ia sentuh kembali di masa bersihnya itu berdasarkan firman Allah Swt. yang berbunyi:³⁷

الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ

³⁶ *Ibid* hal. 314

³⁷ Abdul Aziz Muhammad Azzam dan Abdul Wahab Sayyeb Hawwas, *Fiqh Munakahat*, (Jakarta: Amzah 2009) hal. 277

Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik. (QS Al-Baqarah : 229)

Pengertiannya, talak yang disunahkan satu kali, dan dalam masa itu suami bisa memilih apakah kembali kepada istri atau berpisah dengan baik.

Dikatakan sebagai talak sunni mempunyai tiga syarat berikut:

- 1) Istri yang ditalak sudah pernah dikumpuli. Bila talak dijatuhkan pada istri yang belum pernah dikumpuli, tidak termasuk talak sunni.
- 2) Istri dapat segera melakukan idah suci setelah ditalak. Yaitu istri dalam keadaan suci dari haid.
- 3) Talak itu dijatuhkan ketika istri dalam keadaan suci. Dalam masa suci itu suami tidak pernah mengumpulinya.

Para ulama sepakat bahwa talak sunni adalah talak yang dijatuhkan, di mana istri dalam keadaan suci yang belum dicampuri atau dalam keadaan istri telah jelas hamilnya, tidak dalam masa haid, berdasarkan hadis dari Abdullah bin Umar r.a. bahwa Nabi Muhammad Saw. bersabda kepada Umar:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ
مُرُّهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُطَلَّقْهَا وَهِيَ طَاهِرٌ أَوْ حَامِلٌ

*Dalam suatu riwayat bahwa Ibnu Umar r.a. mentalak istrinya yang sedang haid, maka Umar r.a. melaporkan hal itu kepada Nabi Muhammad Saw. dan bersabda "Suruh dia supaya merujuknya kemudian mentalaknya apabila dia sudah suci atau sedang hamil."
(HR. Nasa'i)*

b. Talak Bid'i

Talak bid'i ialah talak yang dijatuhkan pada waktu dan jumlah yang tidak tepat. Talak bid'i merupakan talak yang dilakukan bukan menurut petunjuk syariah, baik

mengenai waktunya maupun cara-cara menjatuhkannya. Dari segi waktu, ialah talak terhadap istri yang sudah dicampuri pada waktu ia bersih atau terhadap istri yang sedang haid. Dari segi jumlah talak, ialah tiga talak yang dijatuhkan sekaligus. Ulama sepakat bahwa talak bid'i, dari segi jumlah talak, ialah tiga sekaligus, mereka juga sepakat bahwa talak bid'i itu haram dan melakukannya berdosa.³⁸

Talak bid'i antara lain:

- 1) Talak yang dijatuhkan terhadap istri pada waktu istri tersebut haid (menstruasi).
- 2) Talak yang dijatuhkan terhadap istri pada waktu istri dalam keadaan suci, tetapi sudah pernah dikumpuli suaminya ketika dia dalam keadaan suci tersebut.

Sabda Rasulullah Saw:

عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنََّّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرُوا فَلَئِمَّا جَعَهَا ثُمَّ لِيَمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النَّسَاءُ.

"Dari Nafi Ibnu Abdullah ibnu Umar, sesungguhnya Abdullah bin Umar telah menceraikan istrinya ketika haid di zaman Rasulullah masih hidup, lalu Umar bertanya kepada Rasulullah tentang hal itu, maka Rasulullah menjawab "Perintahkan ia untuk merujuknya kemudian agar dia pegang istrinya sampai waktu suci, kemudian dia berhaid lalu suci lagi, kemudian jika ia mau, ia tetap boleh pegang istrinya setelah itu. Tetapi, jika ia mau mentalak

³⁸ *Ibid* hal. 290

sebelum ia mencampurinya. Maka yang demikian itulah idah yang dipenntahkan oleh Allah untuk mentalak istri-istri. (HR Nasa'i)

Para ulama berbeda pendapat tentang jatuh tidaknya talak bid'i itu, yaitu:

- 1) Pendapat mazhab Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Maliki, dan Imam Hambali menyatakan bahwa talak bid'i walaupun talaknya haram, tetapi hukumnya adalah sah dan talaknya jatuh. Namun sunnah untuk merujuknya lagi. Pendapat ini adalah pendapat Imam Abu Hanifah dan Syafi'i. Adapun menurut Imam Maliki hukum merujuknya justru wajib.
- 2) Segolongan ulama yang lain berpendapat bahwa tidak sah, mereka menolak memasukkan talak bid'ah dalam pengertian talak pada umumnya, karena talak bid'ah bukan talak yang diizinkan oleh Allah Swt., bahkan diperintahkan oleh Allah Swt. untuk meninggalkannya.

Apabila dinggap sah talak pada waktu istri haid atau pada waktu suci dari haid namun telah dicampuri, maka hal itu terdapat adanya unsur penganiayaan. Maka, dapat dipahami perintah Rasulullah kepada Ibnu Umar yang mentalak istrinya yang sedang haid agar ia rujuk kembali yang berarti menambah lebih panjang masa idahnya, ini adalah suatu penganiayaan. Hal ini mustahil dikehendaki oleh Rasulullah dan tidak sesuai dengan prinsip Islam, yang lebih tepat bahwa perintah Rasulullah kepada istrinya adalah untuk menghindarkan istri dari penganiayaan dan memberi jalan yang lebih baik baginya. Maksud tersebut tidak akan tercapai kalau sekiranya talak Ibnu Umar terhadap istrinya yang sedang haid dipandang sah.

Ditinjau dari segi waktu kejadiannya talak terbagi dua:

- a. Talak Munajjas (kontan)
- b. Talak Mua'llaq (digantungkan)

Talak munajjas adalah talak yang tidak digantungkan kepada syarat dan tidak pula disandarkan kepada suatu masa yang akan datang, tetapi talak yang dijatuhkan pada saat diucapkannya talak itu sendiri. Umpamanya, suami berkata kepada istrinya, "engkau aku talak."

Talak mu'allaq adalah talak yang jatuhnya disandarkan pada suatu masa yang akan datang. Umpamanya, suami berkata kepada istrinya, "engkau tertalak besok atau engkau tertalak yang akan datang". Pengistilahan yang lain dari talak mu'allaq adalah ta'lik talak, ta'lik talak versi Indonesia ini berlainan dengan ta'lik talak yang dalam kitab fikih, di mana yang menjadi sasaran adalah istri, seperti suami mengatakan kepada istrinya: Kalau kamu ke luar dari rumah ini, engkau tertalak, sedang ta'lik versi Indonesia yang menjadi sasaran adalah suami.²⁵⁴

Ta'lik talak didasarkan pada firman Allah Swt. OS Al-Nisa ayat 128:

وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَلِّحَا بَيْنَهُمَا
صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ
اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا^{٣٩}

Artinya :Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyu atau sikap tidak acuh dari suaminya, Maka tidak Mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenar-benarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir, dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Talak mu'allaq dilakukan dengan mengaitkan shigat talak dengan kata yang menunjukkan syarat atau yang semakna dengan itu, seperti bilamana dan sebagainya. Satu contoh: "Jika kamu pergi ke tempat anu, maka engkau tertalak."

Para fukaha berbeda pendapat tentang jatuhnya talak yang bersyarat, fukaha mazhab Hanafi dan Syafi'i berpendapat hal itu dianggap talak, berbeda dengan fukaha lain yang mengatakan bahwa talak tidak dianggap sah bila tujuannya menyuruh melakukan sesuatu atau menolak melakukannya.

Ada tiga syarat sahnya ta'lik, yaitu:

³⁹ *Ibid* Al-Qur'an dan Terjemah, hal. 77

- a) Harus disandarkan pada perkara yang belum ada tetapi akan ada, apabila digantungkan atas perkara yang belum ada, maka talaknya jatuh pada saat ta'lik diucapkan.
- b) Sewaktu ta'lik talak diucapkan, perempuan yang akan ditalak masih dalam kekuasaan dan ikatan perkawinan suaminya.
- c) Suami yang menalak adalah suami sah dari istri yang akan ditalak.

Dalam pandangan yang lain tentang beberapa syarat untuk menentukan jatuhnya talak muallak adalah:

- a) Maksud suami mengucapkan perkataan tersebut ialah dengan niat untuk menjatuhkan talak kepada istri.
- b) Peristiwa, tindakan, atau masa yang disyaratkan itu mungkin terjadi atau mungkin ada atau mungkin akan datang.

Maksud diadakannya ta'lik talak ialah suatu usaha dan daya upaya untuk melindungi istri dari tindakan sewenang-wenang suaminya. Syariat Islam telah menentukan secara terperinci hak istri atas suami, tetapi istri tidak memiliki alat pemaksa supaya suami menunaikan kewajibannya. Dengan adanya sistem ta'lik talak ini, nasib istri dan kedudukannya dapat diketahui.

Talak, ditinjau dari segi boleh tidaknya suami rujuk kembali kepada istri, ada dua bagian:

1. Talak Raj'i

Sudah dipaparkan sebelumnya. Namun di sini kami kemukakan lagi secara singkat.

Talak raj'i adalah talak yang dijatuhkan oleh suami kepada istrinya yang telah dicampurinya dan masih dalam masa idah. Dalam kondisi ini, suami berhak merujuknya lagi, baik istri setuju atau tidak. Jelasnya, talak raj'i adalah talak yang dijatuhkan suami kepada istrinya sebagai talak satu atau talak dua. Apabila istri berstatus idah talak raj'i, suami boleh

rujuk kepada istrinya tanpa akad nikah yang baru, tanpa persaksian, dan tanpa mahar baru pula.⁴⁰

Rukun rujuk ada tiga, yaitu istri, suami, dan shigat.

- a. Istri yang boleh dirujuk suaminya adalah:
 - 1) Yang sudah dicampuri oleh suaminya;
 - 2) Yang baru mengalami talak raj'i (talak pertama atau kedua);
 - 3) Perceraian dengan wanita itu bukan dengan jalan khulu' (talak tebus);
 - 4) Wanita itu masih tetap sebagai muslimat;
 - 5) Wanita itu masih dalam idah raj'i; dan
 - 6) Istri yang sudah ditentukan kepada siapa talak tersebut dijatuhkan.
- b. Suami (Murtaji) atau wakilnya haruslah memenuhi ketentuan berikut:
 - 1) Suami harus sehat akalnyanya.
 - 2) Suami harus sudah balig.
 - 3) Rujuk itu dilakukan atas kemauan suami dan kesadarannya sendiri. Rujuk tidak sah atas paksaan orang lain.
- c. Shigat, yaitu lafal untuk menyatakan rujuk:
 - 1) Lafal sharih atau kinayah
 - 2) Lafal itu harus bersifat munajjaz, yaitu rujuk langsung berlaku sehabis lafal itu diucapkan.
 - 3) Tidak boleh dikaitkan dengan batas waktu. Pada waktu rujuk, disunatkan adanya saksi. Istri yang tidak boleh dirujuk lagi adalah yang sudah ditalak tiga, cerai khulu' atau fasakh.

Dengan demikian, dapat dicermati bahwa rujuk bisa dilakukan manakala suami mentalak istri dalam hitungan talak satu atau dua disertai kesadaran suami melakukan rujuk tanpa paksaan dari pihak lain. Oleh karena maksud dan tujuannya adalah sebagai

⁴⁰ *Ibid* Fiqh Nikah Lengkap, Hal. 361

ishlah dari masa yang telah lalu, dan juga rujuk merupakan hak dan wewenang suami yang tidak boleh dicampuri pihak lain, tentunya dalam pelaksanaan rujuk harus dilaksanakan sesuai dengan syariat agama.

2. Talak Bain

Talak bain adalah talak yang memisahkan sama sekali hubungan suami istri. Talak bain ini terbagi menjadi dua bagian:⁴¹

- a. Talak bain shugra, ialah talak yang menghilangkan hak-hak rujuk dari bekas suaminya, tetapi tidak menghilangkan hak nikah baru kepada istri bekas istrinya itu.

Yang termasuk dalam talak bain shugra ialah:

- 1) Talak yang dijatuhkan suami kepada istri yang belum terjadi dukhul (setubuh)
- 2) Khulu'

Hukum talak bain shugra:

- 1) Hilangnya ikatan nikah antara suami dan istri
 - 2) Hilangnya hak bergaul bagi suami istri termasuk berkhalwat (menyendiri berdua-duaan)
 - 3) Masing-masing tidak saling mewarisi manakala meninggal.
 - 4) Bekas istri, dalam masa idah, berhak tinggal di rumah bekas suaminya dengan berpisah tempat tidur dan mendapat nafkah.
 - 5) Rujuk dengan akad dan mahar yang baru.
- b. Talak Bain Kubra, ialah talak yang mengakibatkan hilangnya hak rujuk kepada bekas istri, walaupun kedua bekas suami istri itu ingin melakukannya, baik di waktu idah atau sesudahnya.

⁴¹ *Ibid* Fiqh Munakahat, Hal. 276

Sebagian ulama berpendapat yang termasuk talak bain kubra adalah segala macam perceraian yang mengandung unsur-unsur sumpah seperti: ila, zihar, dan li'an.⁴²

Hukum talak bain kubra:

1. Sama dengan hukum talak bain shugra nomor 1,2, dan 4.
2. Suami haram kawin lagi dengan istrinya, kecuali bekas istri telah kawin dengan laki-laki lain.

Allah Swt. Berfirman Al-Baqarah 230:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ^{٤٢} فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ^{٤٣} وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ^{٤٣}

Artinya : Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) Mengetahui. (QS. Al-Baqarah : 230)

Maksudnya, apabila seorang suami menceraikan istrinya dengan talak tiga, maka perempuan itu tidak boleh dikawini lagi sebelum perempuan tersebut menikah dengan laki-laki lain.

D. Sebab-sebab Batalnya Perkawinan (Fasakh)

Selainhal-hal tersebut ada juga hal-hal lain yang menyebabkan terjadinya fasakh, yaitu sebagai berikut.

⁴² *Ibid* Fiqh Munakahat, hal. 278

⁴³ *Ibid* Al-Qur'an dan Terjemah, hal. 26

1. Karena ada balak (penyakit belang kulit). Dalam kaitan ini Rasulullah bersabda :

عَنْ كَعْبِ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا فَوَضَعَ ثَوْبَهُ وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بِيَاضًا فَانْحَازَ عَنِ الْفِرَاشِ ثُمَّ قَالَ : خَدَى عَلَيْكَ ثَبَابُكَ وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا (رواه أحمد والبيهقي)

Artinya : "Dan Ka'ab bin Zaid r.a bahwasanya Rasulullah Saw. Pernah memkahl seorang perempuan Bani Gifa. Maka. tatkala bagaimana akan bersetubuh dan perempuan itu telah meletakkan kainnya dan ia duduk di atas pelaminan, terlihatlah putih (balak) di lambungnya. lalu beliau berpaling (pergi dari pelaminan itu) seraya berkata-Ambillah kainmu, tutuplah badanmu, dan beliau tidak menyuruh mengambil kembali barang yang telah diberikan kepada perempuan itu." (HR Ahmad dan Baihaqi)

2. Karena gila.
3. Karena penyakit kusta.⁴⁴

Berkenaan dengan hal itu, Umar berkata:

عن عمر رضي الله عنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كما ملا وذلك لزوجها غرم على وليها (رواه مالك والشافعي)

"Dan Umar r.a. berkata: Bilaman seorang laki-laki menikahi seorang perempuan yang pada perempuan itu terdapat tanda-tanda gila atau berpenyakit kusta, lalu disetubuhinya perempuan itu, maka ia berhak mendapatkan maharnya dengan penuh. Dengan demikian, suami berhak menagih kepada walinya." (HR Malik dan Syafi'i)

4. Karena ada penyakit menular, seperti sipilis, TBC, dan lain sebagainya.

Dijelaskan dalam suatu riwayat.

⁴⁴ *Ibid Fiqh Nikah Lengkap, hal. 314*

عن سعيد ابن المسيب رضي الله عنه قال : أيما رجل تزوج با امرأة وهو جنون أو
ضرر فإنها تخير فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت (رواه المالك)

"Dan Sa'i'd bin Musayyab r.a. ia berkata: "Barangsiapa di antara laki-laki yang menikah dengan seorang perempuan, dan pada laki-laki itu ada tanda-tanda gila, atau tanda-tanda yang membahayakan, sesungguhnya perempuan itu boleh memilihjika mau ia tetap (dalam perkawinannya) dan jika ia berkehandak cerai maka si perempuan itu boleh bercerai." (HR Malik)

5. Karena ada daging tumbuh pada kemaluan perempuan yang menghambat maksud perkawinan (bersetubuh).

عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَوَجَدَهَا بَرِصَاءَ أَوْ
بَحْنُونَةً أَوْ مَجْدُومَةً فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمِيسِرٍ إِيَّاهَا وَهُوَ لَهُ عَلَى مَنْ عَزَّهُ مِنْهَا قَرْنٌ
فَزَوَّجُهَا بِالْحَيَارِ فَإِنَّ مَسَّهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا (رواه سعيد بن منصور)

DariAii r.a. berkata: "Laki-laki mana sajayang menikahi seorang wanita dan ia telah menggauli wanita itu dengan mendapati wanita tersebut berpenyakit balak. maka wanita tersebut berhak mendapatkan mahaminya karena ia telah digauli. Bagi si suami berhak menuntut kepada orangyang telah menipunya. Danjika si suami mendapati istrinya terkena qara (daging yang menyumbat lubang kemaluan)suami boleh memilih:jika ia telah menggauli istnnyaitu, istri berhak mendapatkan maharnya atas penghalalan kemaluan istrinya itu." (HR Said bin Mansur).

6. Karena 'unnah, yaitu zakar laki-laki impoten (tidak hidup untuk jimak) sehingga tidak dapat mencapaiapa yang dimaksudkan dengan nikah.

عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَضَى عُمَرُ أَنَّ الْعَيْنَ يُؤْ جَلُّ سَنَةً
(رواه سعيد بن منصور)

Dari Sa'id bin Musayyab r.a. berkata: "Umar bin Khathab telah memutuskan bahwasanya laki-laki yang 'unnah diberi tenggatsatu tahun." (HR Said bin Mansur)

Diberi janji satu tahun, bertujuan mengetahui dengan jelas bahwa suami itu 'unnah atau tidak atau mungkin bisa sembuh. Hal-hal yang lain juga diqiaskan dengan aib yang enam macam tersebut, yaitu aib-aib yang lain, yang menghalangi maksud perkawinan, baik dari pihak laki-laki maupun pihak perempuan. Allah Swt. berfirman dalam surat Al-Baqarah : 231:

وَلَا تُسْكَوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ^{٤٥}

janganlah kamu rujuk mereka untuk memberi kemudharatan, Karena dengan demikian kamu menganiaya mereka. barangsiapa berbuat demikian, Maka sungguh ia Telah berbuat zalim terhadap dirinya sendiri. (QS Al-Baqarah : 231)

Pendapat lain mengatakan /osafeh artinya merusak akad nikah, bukan meninggalkan. Pada hakikatnya, /osafeh ini lebih keras daripada khulu', dan tak ubahnya seperti melakukan khulu' pula. Artinya, khulu' yang dilakukan oleh pihak perempuan disebabkan ada beberapa hal. Perbedaannya adalah khulu' diucapkan oleh suami sendiri, sedangkan /osafeh diucapkan oleh qadi nikah setelah istri mengadu kepadanya dengan mengembalikan maharnya.

Di samping itu, /osafeh juga bisa terjadi oleh sebab-sebab berikut.

- a. Perkawinan yang dilakukan oleh wali dengan laki-laki yang bukan jodohnya, umpamanya: budak dengan orang merdeka, orang pezina dengan orang terpelihara, dan sebagainya.

⁴⁵ *Ibid* Al-Qur'an dan Terjemah, hal. 38

- b. Suami tidak mampu memulangkan istrinya, dan tidak pula memberikan belanja sedangkan istrinya itu tidak rela.
- c. Suami miskin, setelah jelas kemiskinannya yang diketahui oleh beberapa orang saksi yang dapat dipercaya. Artinya, suami sudah benar-benar tidak mampu lagi memberi nafkah, sekalipun itu pakaian yang sederhana dan tempat tinggal, atau ia tidak mampu membayar maharnya sebelum mencampuri istrinya.



E. Dasar Hukum Talak Dalam Islam

Pada prinsipnya asalnya, talak itu hukumnya makruh berdasarkan sabda Rasulullah Saw.

أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ

Perbuatan halal yang paling di benci oleh Allah Azzawajalla adalah talak (HR Abu Dawud dan Al-Hakim).

Ulama Hanabilah (penganut mazhab Hambali) memperinci hukum talak sebagai berikut:

Talak memiliki hukum wajib, haram, mubah, dan sunah. Talak wajib, misalnya talak dari hakam perkara syiqaq, yakni perselisihan suami istri yang sudah tidak dapat didamaikan lagi, dan kedua pihak memandang perceraian sebagai jalan terbaik untuk menyelesaikan persengketaan mereka. Termasuk talak wajib ialah talak dari orang yang melakukan ila, terhadap istrinya setelah lewat waktu empat bulan.⁴⁶

Adapun talak yang diharamkan, yaitu talak yang tidak diperlukan. Talak ini dihukumi haram karena akan merugikan suami dan istri serta tidak ada manfaatnya. Talak mubah terjadi hanya apabila diperlukan, misalnya karena istri sangat jelek, pergaulannya jelek, atau tidak dapat diharapkan adanya kebaikan dari pihak istri.

Talak mandub atau talak sunnah, yaitu talak yang dijatuhkan kepada istri yang sudah keterlaluan dalam melanggar perintah-perintah Allah, misalnya meninggalkan shalat atau kelakuannya sudah tidak dapat diperbaiki lagi atau istri sudah tidak menjaga kesopanan dirinya. Talak adalah hak suami, karena dialah yang telah berminat melangsungkan perkawinan, dialah yang berkewajiban memberi nafkah dalam idah. Di samping itu, laki-laki harus memberi mut'ah dan nafkah idah. Di samping itu, laki-laki adalah orang yang lebih sabar terhadap sesuatu yang tidak akan tergesa-gesa menjatuhkan talak apabila marah atau

⁴⁶ *Ibid* Fikh Munakahat, hal. 258

ada kesukaran yang menyimpannya. Sebaliknya, kaum perempuan itu lebih cepat marah, kurang tabah sehingga ia sering cepat-cepat minta cerai hanya karena ada sebab yang sebenarnya sepele atau tidak masuk akal. Karena itulah, maka kaum perempuan tidak diberi hak untuk menjatuhkan talak.⁴⁷

F. Prosedur Cerai

1. Setelah perkara didaftarkan, Pemohon atau Penggugat dan pihak Termohon atau Tergugat serta Turut Termohon atau Turut Tergugat menunggu Surat Panggilan untuk menghadiri persidangan.⁴⁸
2. Tahapan Persidangan:
 - a. Upaya perdamaian
 - b. Pembacaan permohonan
 - c. Jawaban Termohon
 - d. Replik Pemohon
 - e. Duplik Termohon
 - f. Pembuktian (Pemohon/Penggugat dan Termohon)
 - g. Kesimpulan (Pemohon/Penggugat dan Termohon/)
 - h. Musyawarah Majelis
 - i. Pembacaan Putusan/Penetapan
3. Setelah perkara diputus, pihak yang tidak puas atas putusan tersebut dapat mengajukan upaya hukum (verset, banding, dan peninjauan kembali) selambat-lambatnya 14 hari sejak perkara diputus atau diberitahukan.
4. Setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, untuk perkara permohonan talak,

⁴⁷ *Ibid* Nasrudin, *Fiqh Munakahat*, hal. 98

⁴⁸ *Ibid* hal. 50

Pengadilan Agama:

- a. Menetapkan hari sidang ikrar talak.
 - b. Memanggil Pemohon dan Termohon untuk menghadiri sidang ikrar talak.
 - c. Jika dalam tenggang waktu 6 (enam) bulan sejak ditetapkan sidang ikrar talak, suami atau kuasanya tidak melaksanakan ikrar talak di depan sidang, maka gugurlah kekuatan hukum penetapan tersebut dan perceraian tidak dapat diajukan berdasarkan alasan hukum yang sama.
5. Setelah pelaksanaan sidang ikrar talak, maka dapat dikeluarkan Akta Cerai.
 6. Setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, untuk perkara cerai gugat, maka dapat dikeluarkan Akta Cerai.
 7. Untuk perkara lainnya, setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, maka para pihak yang berperkara dapat meminta salinan putusan.
 8. Apabila pihak yang kalah dihukum untuk menyerahkan obyek sengketa, kemudian tidak mau menyerahkan secara sukarela, maka pihak yang m *Ibid* hal. enang dapat mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama yang memutus perkara tersebut.⁴⁹

⁴⁹ *Ibid* hal. 53

BAB IV ANALISIS

A. Prosedur Persidangan Cerai Talak di Pengadilan Agama

Persidangan yang memeriksa perkara perdata agama tingkat pertama di laksanakan di ruang sidang yang di pergunakan untuk keperluan itu dengan:

1. Menyebutkan identitas kuasa hukum apabila termohon memberikan kuasa kepadanya
2. Menyebutkan identitas termohon dalam persidangan tersebut di pimpin oleh ketua majlis, Hakim anggota, dan panitera Pengganti.⁵⁰

Setelah persidangan di buka dan di nyatakan terbuka untuk umum oleh ketua majelis, lalu kedua pihak yang berperkara di panggil masuk ke ruang sidang, kemudian ketua majelis berusaha untuk memediasi atau mendamaikan pemohon dan termohon agar rukun kembali, namun tidak berhasil karna pemohon tetap ingin menceraikan termohon, kemudian dalam proses jawab menjawab atau replik dan duplik saksi dari termohon dan pemohon setelah pembuktian jika pihak pihak tidak bisa berdamai maka hakim membacakan keputusan cerai talak.⁵¹

Setelah amar putusan di bacakan, oleh ketua majelis kembali menanyakan kepada pemohon dan termohon atau kepada kuasa hukum keduanya terkait kesiapan untuk mengucapkan ikrar talak dan kewajiban

⁵⁰ Berita Acara Ikrar Talak Pengadilan Agama, Nomor 226/Pdt.G/2008/PA

⁵¹ *Ibid*

kewajiban-kewajiban swbagaimana yang tertera dalam amar putusan, maka proses pengucapan dilaksanakan.⁵²

B. Tinjawan Hukum islam Tentang keabsahan advokat Non muslim Dalam perkara Cerai talak

Dalam kajian hukum Islam, istilah advokasi dapat di setarakan dengan al-mahamy yang berarti pengacara.⁵³ kata ini merupakan derivasi dari kata himayah yaitu pembelaan yang di lakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di muyka persidangan, dengan seiring zaman para fuqaha mengkonfensikan pembelaan ke bentuk yang lebih dinamis dan konperhensip yang di kenal dengan sistem wakalah (perwakilan).⁵⁴ peranan advokat disini adalah sebagai wakil di pengadilan yang di kenal dengan wakalah.

Wakalah adalah legal apabila ada kemaslahatan di dalamnya status hukum wakalah bisa menjadi sunnah, jika membantu hal yang sunnah, wakalahpun bisa jadi makruh jika di pakai untuk hal yang makruh, wakalahpun akan haram apabila di pakai untuk hal yang haram, dan akan menjadi wajib apabila di pakai untuk hal yang wajib.⁵⁵

Para ulama sepakat dengan ijma atas di bolehkannya wakalah bahkan ada yang cenderung mensunnahkannya dengan alasan bahwa hal tersebut

⁵² *Ibid*

⁵³ Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum dalam Hukum Islam Hunungannya dengan UU Advokat dan penegakan hukum di Indonesia.* (Jakarta: Kementrian Agama, 2011), hal. 35

⁵⁴ Asmuni Mth, *Eksistensi pengacara dalam perspektif Islam,*(Jakarta: Almarwarid 2004), hal.26

⁵⁵ *Ibid*

adalah termasuk ta'awun atau tolong menolong atas kebaikan dan taqwa,⁵⁶ sebagaimana firman Allah.

... وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٥٦﴾

“Artinya: ...yang artinya tolong menolonglah kamu dalam mengerjakan kebaikan dan taqwa dan janganlah kamu tolong menolong dalam mengerjakan dosa dan permusuhan”.

Mengenai walaah non muslim dalam perspektif hukum Islam non muslim terbagi menjadi beberapa kelompok. Suatu kesalahan fatal terjadi pada sebagian kaum muslimin adalah menyikapi seorang kafir atau non muslim dengan sikap yang sama, sedangkan Allah dan Rosulnya membedakan orang kafir menjadi beberapa kelompok sebagaimana dijelaskan para ulama di antaranya.⁵⁷

1. Kafir marbi atau kafir muharib, yaitu orang kafir yang berada dalam peperangan dan bermusuhan dengan kaum muslimin
2. Kafir dzimmi, yaitu orang kafir yang hidup di tangan kaum muslimin di bawah pemerintahan kaum muslimin dan mereka membayar jizyah setiap tahun
3. Kafir muahhad, yaitu orang kafir yang berada dalam perjanjian dengan kaum muslimin dengan jangka waktu yang ditentukan

⁵⁶ Wahbah Az, *Al-Fiqhu Al-Islami wa Adilatuhu*, (Damaskus: Darul Fikr 1997), hal.4060-4061

⁵⁷ Buletinat-tauhid, *Toleransi Terhadap Non Muslim dan batasanya*, diakses pada tanggal 11 februari 2017

4. Kafir musta'man yaitu orang kafir yang di jamin keamananya oleh kaum muslimin

Permasalahan yang akan di di bahas disini adalah kafir dzimmi dalam kontek pembelaan di pengadilan, pembahasan disini akan di kemukakan pendapat para fuqaha mengenai masalah tersebut. Pendapat populer di kalangan mayoritas fuqaha atau jumhur ulama menjauhkan ahli zimmah dari jabatan dan pekerjaan apapun di dalam keadaan apapun, baik keadaan darurat atau tidak, pendapat ini juga dikemukakan oleh madzhab hanafi, maliki dan sya'fii.⁵⁸

Landasan hukum yang mereka kemukakan berdasarkan Q.S. AL-Imran ayat 118 Yang berbunyi:

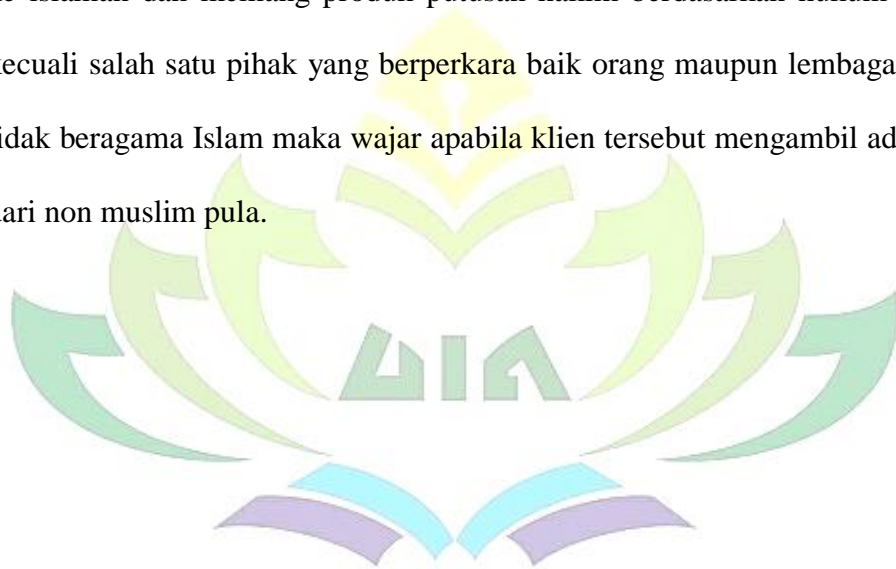
يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِيْطَانَةً مِّنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَةَ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ

“Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu ambil menjadi teman kepercayaanmu orang-orang yang, di luar kalanganmu (karena) mereka tidak henti-hentinya (menimbulkan) kemudharatan bagimu. mereka menyukai apa yang menyusahkan kamu. telah nyata kebencian dari mulut mereka, dan apa yang disembunyikan oleh hati mereka adalah lebih besar

⁵⁸ Ibid Asmuni Mth, hal. 37

lagi. sungguh telah Kami terangkan kepadamu ayat-ayat (Kami), jika kamu memahaminya”.

Apabila penulis menganalisisnya maka cenderung bahwa penasehat atau advokat pada badan peradilan agama harus beragama Islam kecuali salah satu pihak beragama lain,⁵⁹ dengan alasan advokat adalah salah satu penegak hukum Islam di Peradilan Agama dan ia salah satu penegak norma hukum Islam, serta salah satu azas peradilan agama adalah azas personalitas keislaman dan memang produk putusan hakim berdasarkan hukum Islam kecuali salah satu pihak yang berperkara baik orang maupun lembaga yang tidak beragama Islam maka wajar apabila klien tersebut mengambil advokat dari non muslim pula.



⁵⁹ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, *Loka karya tentang Pengacara pada Badan Peradilan Agama*, (Jakarta: LokaKarya 1997), hal. 10

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan ini penulis, dapat menarik kesimpulan diantaranya

1. Mengenai pandangan para ulama madzab terdapat dua perbedaan pendapat mengenai yang memberikan kuasanya kepada non muslim untuk mengikrarkan talakada yang memperbolehkan ada yang tidak membolehkannya yang tidak membolehkannya ialah kalangan Hanafiyah dalam pernyataan hanafiyah di katakan bahwa, taukil dalam talak adalah pemberian kuasa dari seorang laki laki yang mentalak istrinya, pelimpahan kuasa itu atas nama laki laki yang mentalak tersebut dan bertindak menjatuhkan talak kepada istrinya, namun kuasa itu tidak dapat di berikan kepada non muslim secara spritual atau secara hukum agama karan berbeda keyakinan dan ajaran pada hal tersebut seorang advokat non muslim tidak dapat di berikan kuasa untuk menjatuhkan talak.

Sementara dalam hukum positif yang terdapat pada undang undang No 7 Tahun 1989 tidak di jelaskan secara eksplisit, dalam penjabarannya yang terdapat dalam pada pasal 70 ayat 2 dan 3 kemudian ayat 4 disebutkan hanya boleh memberikan kuasa kepada wakilnya dan kalimat wakil itu sendiri tidak di jelaskan secara sepesifik wakil laki laki atau perempuan

2. Praktik di pengadilan agama sesuai praktik dengan mewawancarai hakim pengadilan agama pengucapan ikrar talak ternyata tidak boleh di kuasakan hukum mengucapkan talak pada kliennya, maka hak mengucapkan talak tersebut sepenuhnya ada pada laki laki (suami) sesuai pada undang undang yang telah di jelaskan sebelumnya terdapat terdapat kata wakil, namun ini bukan berarti wakil perempuan yang mengucapkannya dan alasannya juga mengqiyaskan pada talak bid'i tgalak bid'i adalah talak di kala istri sedang dalam keadaan haid atau nifas (tidak suci) bagaimana bisa mengikrarkan talak pada kliennya, sementara kita tidak mengetahui seorang advokat non muslim dan perempuan itu adalah dalam keadaan suci atau tidak.

B. Saran Saran

Adapun saran yang dapat di tuangkan oleh penulis adalah:

1. Agar Hakim pengadilan agama lebih fleksibel terhadap kuasa hukum non muslim dan wanita dalam mengucapkan ikrar talak.
2. Harus adanya ketetapan undang undang yang menjelaskan perihal pemberian kuasa dan mengucapkan ikrar talak sehingga tidak ada kontradiktif di dalam undang undang mengenai kata kata wakil tersebut.
3. Kepada pemohon dalam hal ini boleh saja memberikan kuasanya kepada advokat non muslim dan perempuan dalam menangani perkara, salah satu contoh ialah cverai talak, dan ikrar talak pemohon

harus mengganti kuasanya dengan seorang kuasa hukum laki laki atau perempuan melimpahkan kepada panitera laki laki.

